



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 20001-22-14-002-**2022-00241-00**
ACCIONANTE: ELSY MARÍA BARRERO FUENTES
ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE AGUACHICA

Valledupar, seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a desatar la tutela promovida por Elsy María Barrero Fuentes contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica. Trámite al cual se vinculó al señor Aldemar Flórez Quiñonez, en calidad de demandado dentro del decurso con radicado 2021-00201-00.

I.- ANTECEDENTES

Elsy María Barrero Fuentes, en nombre propio acudió a esta senda con el fin de proteger su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, se *“ordene a la entidad accionada que dé trámite a la demanda ejecutiva de alimentos con radicado 2021-00201” que radicó el 5 de abril hogaño, “así como todas las pretensiones incoadas en la misma”*.

En sustento, manifestó que promovió demanda de fijación de cuota alimentaria con solicitud de cuota provisional, en contra de Aldemar Flórez Quiñones y en favor de su hija G.F.B., la cual se admitió con auto de 8 de julio de 2021, proveído con el que además se ordenó requerir al pagador de la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, a la cual está vinculado el demandado para que acreditara sus ingresos, previo a señalar los alimentos provisionales.

Luego de tener certeza sobre el salario del convocado, en auto de 28 de septiembre de ese mismo año, el Juzgado fijó como alimentos provisionales de la menor, la suma de \$600.000, que debían consignarse directamente en la cuenta judicial y ordenó oficiar al pagador, lo cual se materializó hasta el 3 de noviembre siguiente, mediante oficio 0415.

Sin embargo, pasado el tiempo sin tener noticias de algún descuento, con memoriales del 17, 26 de enero, 17 de febrero, 2 de marzo y 4 de abril de 2022, solicitó el pago de los títulos consignados en favor de su hija y en su defecto requerir al pagador para que diera cumplimiento a la orden de embargo, sin mayor respuesta, por lo que el 5 de abril promovió demanda ejecutiva de alimentos en contra del padre de la menor, cuyo objeto era el cobro de las cuotas de los meses noviembre y diciembre de 2021, enero, febrero y marzo de 2022, para lo cual aportó como título base de recaudo el auto de 28 de septiembre de 2021 que fijó la cuota provisional de alimentos. No obstante, el Despacho negó el mandamiento de pago ante la ausencia de un “*título debido*” (3 may.)

Se apartó la accionante de esa interpretación porque al tenor de lo dispuesto en el artículo 422 del estatuto procesal vigente, dicho proveído sí contiene una obligación clara, expresa y exigible, por ende, la autoridad judicial no podía restarle el mérito, si no proseguir con el cobro de lo adeudado en contra del padre de la menor, tal y como solicitó.

II. RESPUESTA DE LOS CONVOCADOS

El **Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica** defendió su proceder. Coincidió en el relato de la actora frente a las etapas que se han surtido en el proceso, pero añadió que el 1° de abril de 2022 se constituyó el primer título a favor de la demandante por el valor de la cuota provisional fijada, el cual se pagó el 6 de dicho mes, y así ha sucedido desde entonces con los 5 títulos adicionales que se han constituido, pues el pagador ya registró su orden. También destacó que, dentro del juicio de fijación de cuota, profirió sentencia el 25 de agosto pasado, con la cual aceptó el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes sobre el valor de la misma y ordenó el levantamiento de las cautelas decretadas.

Frente a la discusión que planteó la interesada, dijo que bien pudo usar los recursos de ley para atacar la negación de la orden de pago, pero dejó vencer esa oportunidad, por lo que la guarda resulta improcedente. Sin desconocer que no se acreditó un perjuicio irremediable que evitar.

Hasta el momento en que elaboró y discutió este proyecto, no se habían aportado más réplicas.

III. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia general de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, contempla la acción de tutela como un mecanismo destinado para la protección judicial inmediata de derechos constitucionales fundamentales perturbados por la omisión o acción de autoridades públicos e inclusive particulares, el cual se caracteriza por ser subsidiario o residual, bajo el entendido de que solo procederá si no existe mecanismo judicial alternativo, previamente instituido por el legislador para atacar el hecho o actuación lesiva, con la salvedad de que se avanzará en su estudio si, existiendo, dicho medio no es idóneo y eficaz o cuando se esté frente a un próximo perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional ha señalado que, para que esta acción pueda llegar a ser estudiada por el juez constitucional debe cumplir los siguientes requisitos: (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad. Estas dos últimas condiciones recobran gran importancia, puesto que, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para la cesación de la vulneración del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de este mecanismo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, dado que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, se ha dicho que este presupuesto supone que, quien formula la acción de tutela debe ser el titular

de los derechos que presuntamente son vulnerados o amenazados, o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la **legitimación en la causa por pasiva** establece que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

En lo referente a la **inmediatez**, este requisito estima que el amparo debe ser presentado en un término razonable desde la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado. Entre tanto, la **subsidiariedad** se materializa cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya sea porque agotó los que tenía a su disposición, no existen y no son idóneos o, pese a existir, se instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico².

2.- Procedencia excepcional de tutela contra providencia judiciales.

Por alejarse de su esencia, este instrumento no está destinado a reemplazar los procesos ordinarios o jueces naturales, quienes son en realidad los llamados a solventar los específicos asuntos que la ley les asignó, dado que la intención del legislador no fue establecer la tutela como modo de reemplazar a las autoridades judiciales en sus funciones so pretexto de una eventual afectación, pues es ese orden todos los asuntos vendrían a recaer en el juez constitucional, sino poner al alcance del ciudadano una herramienta eficaz para protegerse de aquellos actos pasivos o activos que alteren el statu quo de forma inminente, precisa, actual y grave.

En concordancia con lo anterior, será deber del juez constitucional examinar cada caso en concreto y determinar si para conjurar la actuación

¹ Sentencia T-511/20.

perjudicante la parte cuenta con otro modo y de ser así, si el mismo le resulta útil y eficaz en aras de su propósito, imponiéndole la carga de agotarlo preliminarmente, ya que de lo contrario la tutela se torna improcedente. En otras palabras, en tratándose de críticas a actuaciones judiciales en curso o ya terminadas, si no se supera la subsidiariedad, el Juez constitucional no puede ingresar al campo de los trámites ordinarios para tratar de cambiar lo allí determinado, pues resquebrajaría los principios de independencia y autonomía que imperan en la actividad de administrar justicia.

En esos términos, la H. Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otra autoridad judicial. En particular, la Corte advirtió que la tutela procede únicamente cuando se verifica la concurrencia de la totalidad de los requisitos generales de procedencia, que se mencionan a continuación: *(i) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela (...)”*³.

Los anteriores requisitos generales de procedibilidad funcionan como parámetro de cumplimiento de intervención del juez constitucional. En ese sentido, la superación de los anteriores requisitos implica la aceptación de un estudio específico de los requisitos especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³ Ídem.

Entiéndase, “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución”⁴.

Por tanto, si no se cumplen con ninguno de los anteriores, el juez constitucional no podrá continuar con un examen de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, deberá declarar la improcedencia de la acción de tutela.

3.- Caso concreto.

En el **sub lite**, la Sala advierte que la accionante busca derruir el auto de 3 de mayo de 2022 por medio del cual el despacho accionado negó el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo que formuló en contra Aldemar Flórez Quiñonez, por las cuotas de alimentos causadas y no pagadas en favor de su hija común, entre tanto, la Secretaría de Educación

⁴ Corte Constitucional. SU-116 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Departamental de Cesar registró la orden de embargo ordenada en proveído de 28 de septiembre de 2021.

En dichos términos, correspondería a la Sala establecer si dicha autoridad trasgredió las garantías de la tutelante, pero se advierte la improcedencia del ruego. Lo anterior, ante la desatención del presupuesto de subsidiariedad que impera en esta materia.

Esto es así, porque el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica resolvió *“negar el mandamiento de pago solicitado, por ausencia de título que reúna los requisitos previstos en la ley”* (3 may. 2022) y dicha decisión quedó en firme por no haber sido recurrida por la *“ejecutante”*, a pesar que contra ella cabía el recurso de reposición de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso para ser desatado por el mismo Despacho. En otras palabras, la parte interesada, desaprovechó la oportunidad que la ley procesal concede para combatir la inconformidad que expone en *“tutela”*.

De modo que no puede valerse de este excepcional remedio para sanear su apatía, desatención o desconocimiento de la ley, pues era el proceso propiamente dicho el escenario idóneo donde debía hacer valer las garantías que hoy invoca. De suerte que debe soportar las consecuencias adversas de su omisión y no haber utilizado esa herramienta.

Al respecto, la Sala de Casación Civil del H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho que *«(...) el descuido en el empleo de los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales, impide al juez de tutela interferir los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria»* (STC6663-2018, citada en STC762-2021 y STC9878-2021).

Ello, en virtud, a que,

«(...) [e]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala» (STC7966-2018, STC10541-2018 citada en STC762-2021 y STC9878-2021).

Ahora bien, aun cuando en el caso se discuten beneficios y derechos en favor de una menor de edad, no se está ante un perjuicio o daño irremediable, pues revisada la conciliación a la que arribaron las partes se evidenció que el valor de la cuota alimentaria no disminuyó, se mantuvo por \$600.000, suma que será consignada en la cuenta de ahorros que maneja la beneficiaria y frente a la cual no se tiene en esta senda prueba de su incumplimiento posterior al acuerdo. Por demás está mencionar que los demás derechos de G.F.B. están garantizados, pues su afiliación en salud sería garantizada por la entidad para la que labora su padre y la educación sería cubierta por ambos padres en partes iguales (25 ag. 2022).

En consecuencia, se declarará la improcedencia del ruego dado que las eventualidades descritas impiden al Juez Constitucional intervenir en favor de la quejosa.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela presentada por la señora Elsy María Barrero Fuentes, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMÍTASE por Secretaría a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión la presente decisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

(Con ausencia justificada)

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

Acción de tutela **20001-22-14-002-2022-00241-00**